Revista da Ordem dos Advogados de Portugal, ano III, nº 1-2, 1943, janeiro-junho/1943, pp. 12-35

HIERARQUIA DAS FONTES DE DIREITO

Dissertação do Prof. Doutor Fezas Vital pronunciada na sessão de abertura do ano judicial em 11 de Janeiro de 1943

NOÇÃO DE DIREITO E HIERARQUIA DAS FONTES

TODOS os problemas jurídicos fundamentais assumem aspectos e recebem soluções diversas, consoante a noção de direito de que partirmos.

Será direito tudo aquilo que o Estado, pelos órgãos competentes, quere que seja, isto é, tôdas, e sòmente, as regras, as normas que o Estado edita e coercivamente impõe ou, pelo menos, reconhece e de qualquer modo sanciona?

Acima dêste — do *direito positivo* — e servindo-lhe de padrão, não haverá, pelo contrário, outro direito, alicerçado na *natureza humana*, ou seja no que de substancial, de permanente, de homogéneo existe na natureza *racional e social* do homem, direito constituído por um número restricto de princípios, mas, em compensação, imutáveis e eternos, devendo dizer-se anti-jurídicas, e, como tais, inválidas, as leis que os contradigam?

Não deveremos antes ver no direito um produto do *espírito do povo*, do *Volksgeist*, em terminologia germânica, concebido como *espírito objectivo*, variável no tempo e no espaço e de forma que cada povo terá a sua *escala*, a sua *tábua de valores jurídicos*, insusceptíveis, aliás, tôdas elas, de crítica deontológica

ou valorativa comum, por falta de critério superior de apreciação e julgamento?

Considerar-se-á, assim, direito, na definição de Hildebrandt, o conjunto de juízos de justiça concebidos, em certo tempo e certa nação, pelo espírito nacional de base rácica?

Será a Justiça, não valor ideal absoluto, mas mero reflexo, simples epi-fenómeno económico, como pretende o marxismo, mero reflexo, simples epi-fenómeno rácico, como ensina o nacional-socialismo? Não deverão as leis, sem esquecimento da sua necessária adaptação à variabilidade das circunstâncias, tentar, nos limites do possível, o estabelecimento da ordem jurídica mais harmónica com os ditames da *Justiça eterna*, mas sim o da ordem exigida pelo *sentimento do justo*, próprio desta ou daquela comunidade, desta ou daquela raça?

E quem não reconhecerá que semelhante pluralidade de concepções — *et j'en passe...* — implica uma correspondente pluralidade de soluções para a quási totalidade dos problemas jurídicos básicos, a começar pelo da *Hierarquia das fontes de direito*, que constitui objecto do presente estudo?

Se o direito mais não é do que um produto, imediato ou mediato, da vontade soberana, ou antes e em linguagem realista, da vontade dos órgãos soberanos do Estado, a lei, enquanto expressão de tal vontade, será a fonte única ou, pelo menos, a fonte suprema do direito, e ao intérprete, como ao juíz, só incumbirá, lògicamente, descobrir o significado e fixar o alcance voluntário da mesma lei, ou seja a vontade subjectiva do legislador, devendo reputar-se verdadeira, na essência, a tradicional *Escola da exegese* e não os novos métodos de interpretação, que, com Jény à frente, tão ardorosamente a têem combatido.

Na verdade, se — como já se escreveu, em crítica ao *positivismo jurídico* — basta um traço de pena do legislador para que tôdas as bibliotecas conhecidas e todos os costumes se tornem papel enegrecido e inútil, ao jurista, como intérprete, e ao magistrado, como julgador, mais não incumbe — repetimos — do que a determinação e aplicação da regra querida pelo órgão legislativo e revelada pela lei, meio de exteriorização da vontade real dêste.

As leis valerão por si mesmas, isto é, porque derivam, e

apenas porque derivam, da vontade do legislador, numa assimilação perfeita entre direito positivo e idéia de direito; e como fontes *subordinadas* ou *secundárias* só haverá as que o mesmo legislador criar ou consentir, e em ordem hierárquica por êle livremente estabelecida.

Se, porém, acima do direito positivo — justificando-o, legitimando-o — há princípios de *direito natural*, ou preceitos de *justiça*, ou regras de *moral social*, a que a lei, sob pena de invalidez, tem que subordinar-se, então já não será ela, por ventura, a fonte suprema e, muito menos, a fonte única do direito, nem o juíz deverá restringir-se, necessàriamente, à descoberta do pensamento do legislador positivo e antes se concebe que possa ou, até, deva verificar se o *comando legal* contraria, ou não, as exigências fundamentais da Justiça ou os princípios basilares da Moral.

E se, posto que negando o direito natural, negando a existência de valores jurídicos universais, afirmarmos a distinção entre *direito positivo* e *direito social*, ou seja, em certa concepção, como vimos, aquilo que o espírito colectivo, de base rácica, considera justo, do mesmo modo a lei não será, enquanto revelação da vontade psicológica do legislador, fonte soberana e indiscutível do direito e antes o juíz, em certos casos e lògicamente ainda, deverá negar-lhe a sua colaboração, em nome das novas aspirações da *alma nacional*, que, aliás — diz-se — bem podem não coïncidir com a opinião momentânea da maioria dos membros actuais da respectiva comunidade rácica.

É todavia de notar que o nacional-socialismo — e embora encontre a fonte última do direito no *espírito do povo* — porque nas ordens do *Führer*, quer gerais, quer individuais, vê interpretações fidedignas dos ideais eternos da raça, atribui-lhes a natureza de ordens soberanas, de ordens vinculativas, numa vinculação absoluta e infiscalizável, das vontades particulares e da actividade dos órgãos públicos, incluindo os tribunais, que deverão decidir e julgar em harmonia com elas, isto é, em harmonia com a vontade do Chefe supremo da raça germânica, encarnação viva e concreta do *Volksgeist*, revelador infalível do direito alemão.

NOÇÃO CONSTITUCIONAL DE DIREITO: DIREITO SUPRA-CONSTITUCIONAL E DIREITO SUPRA-LEGISLATIVO

E que se passa em Portugal? A que concepção do direito obedeceu o legislador constituinte? Ter-se-ia o Estado reservado o monopólio do direito positivo? Qual a hierarquia das nossas fontes? Que problemas novos levantou, se é que levantou, a *ordem corporativa*?

Podemos afirmar, sem hesitações, que o Estado Novo português, que a Constituïção Política vigente se integraram na concepção do *direito natural*, na concepção que admite a existência de princípios jurídicos supra-positivos, a que o próprio legislador deve acatamento e que, conseqüentemente, limitam a sua liberdade, como órgão da soberania.

A Nação Portuguesa, lê-se no art. 5.°, constitui um Estado independente, cuja soberania só reconhece como limites, na ordem interna, a *moral* e o *direito*...

Mas se a soberania tem limites impostos pela moral e pelo direito, êste não será, na totalidade, produto seu, pois não poderia dizer-se, em rigor, limitada pelo direito uma soberania que, livre e arbitràriamente, o criasse e revogasse.

Haveria, quando muito, auto-limitação. Mas uma limitação querida — tem-se dito e bem — não é verdadeira limitação para aquele que a quere.

Concluïremos, portanto: o direito a que o Estado português, no exercício da sua soberania, se reputa submetido, é, não apenas o direito positivo por êle próprio criado, mas ainda o direito natural. Em direitos resultantes da *natureza* (humana, entende-se) falava o n.° 1.° do art. 6.°, na redacção primitiva; em direitos impostos pela *Justiça* fala hoje o mesmo artigo, na redacção constante da lei 1.885.

Direito, para o próprio Estado, heterónomo, como heterónoma, e não autónoma, o será também a moral que o vincula, isto é, os princípios da doutrina e moral cristãs tradicionais do País, na terminologia do § 3.° do art. 43.° da Constituïção.

E assim, o Estado Novo português — escrevi-o já — posto que *Estado autoritário*, não é *Estado totalitário*, criador da *sua*

moral e da *sua* justiça; não é Estado que tudo transforma em *meio* de realização dos seus *fins*, concebidos como fins *a se*, como fins *supra-humanos*.

Será antes um Estado que sabe serem restritos os seus poderes; que sabe existirem valores espirituais absolutos, guias supremos da vida humana, individual e social, privada e pública; que sabe ser constituído por homens e para homens e não para si próprio, como Super-Homem liberto da obediência às regras morais a que aqueles devem submeter-se; que não desconhece a existência de *autoridades concorrentes*, no seu domínio tão legítimas como a autoridade política, sua protectora e não sua adversária; que sabe pertencerem os filhos à família antes de pertencerem ao Estado e que, por isso, se faz o *auxiliar* daquela, na educação da prole, não procurando roubar aos pais uma autoridade que, por anterior à sua e como ela de direito natural, deve respeitar e não destruir; que sabe encontrarem tôdas as autoridades — a autoridade espiritual, a autoridade política, a autoridade paternal, a autoridade profissional ou corporativa — o fundamento e o limite da sua legitimidade nos fins a que se destinam, nenhuma sendo absoluta ou arbitrária; que sabe, enfim, distinguir entre a Fôrça e o Direito, entre o Interêsse e a Justiça, entre o Útil, ainda que colectivo, e o Bem, sempre divino.

Como estranhar, então, que a Constituïção Política, na sua Primeira Parte e sob a epígrafe *Das garantias fundamentais*, tenha formulado os princípios básicos da nova *ordem social*, como *ordem jurídica*, e lhes tenha atribuído a rigidez própria dos preceitos constitucionais, cuja defesa, nos têrmos do art. 123.º, incumbe, de modo particular, aos tribunais, quer ordinários, quer especiais?

Não serão, tantos dêles, verdadeiros princípios de direito natural, adequadas aplicações de elementares preceitos da moral social cristã?

Mas se a Constituïção de 1933 é uma *constituïção rígida* e se aos tribunais incumbe negar aplicação às regras de direito que contradigam, doutrinal e substancialmente, êste direito super-legislativo, concebido, por ela própria, quanto a certos dos seus preceitos, como direito simplesmente *declarado* e não como *direito criado* pela soberania nacional, forçados seremos também

a concluir que, segundo a concepção constitucional, o fundamento último da lei nem sempre se encontra na soberania de que é manifestação, mas, pelo menos em certos casos, na Justiça e na Moral, de que pretende ser a expressão técnica coactiva.

Do exposto resulta que, abstraindo do *direito construtivo*, sem dúvida criado pelo Estado — qualquer que seja, aliás, a solução dada ao problema do fundamento da sua obrigatoriedade — e olhando sòmente para o *direito normativo stricto sensu*, deve dizer-se, à face da concepção constitucional do direito, que, acima do direito positivo — ainda quando dimanado de *órgãos da soberania* — e limitando-o, há preceitos supra-legislativos e, até, no campo teórico e especulativo, supra-constitucionais, fundados na moral cristã, uns, e na justiça, outros, se quisermos, com a Constituïção, distinguir entre justiça e moral.

E que missão, que elevada missão a dos juízes, a dos tribunais, ao oporem o seu veto às próprias leis dimanadas da Assembléia Nacional, porque violadoras dos preceitos ou *princípios* consignados na Constituïção!

Outra mais nobre, pelo que de confiança traduz, por certo o legislador constituinte não outorgou.

FONTES SUB-CONSTITUCIONAIS

Abandonemos, porém, os domínios dêste direito super-legislativo e olhemos para as fontes legislativas sub-constitucionais, usada a expressão num significado amplo, para designar todos os *diplomas* que contenham regras gerais e abstractas, obrigatórias não só para as autoridades subalternas, mas também para os particulares e para os tribunais.

Qual a sua hierarquia?

A evolução jurídica das últimas décadas, no domínio das fontes de direito, é caracterizada pelo aumento sucessivo do seu número e pela variedade da sua natureza, aumento e variedade resultantes, sobretudo, da corporativização progressiva da vida social.

Já lá vai o tempo em que, abstraindo do direito administrativo local: *regulamentos locais* e *posturas*, as fontes escritas do direito

se reduziam à *lei*, dimanada do órgão legislativo: Côrtes ou Congresso, e ao *decreto* — decreto-lei ou decreto regulamentar — dimanado do Govêrno.

Hoje fala-se, em leis, em decretos-leis, em decretos regulamentares, em regulamentos locais e em posturas; mas fala-se, também, em portarias regulamentares, em regulamentos corporativos, em acordos inter-corporativos, em contratos ou acordos colectivos de trabalho, em sentenças colectivas de trabalho, etc., e sem que a respectiva eficácia jurídica e correspondente hierarquia estejam clara e iniludìvelmente definidas.

Deverão as autoridades públicas, incluindo os tribunais, obediência aos decretos regulamentares *contra legem*? Qual a eficácia jurídica dos regulamentos corporativos? Quando haja colisão entre um regulamento corporativo e um contrato colectivo de trabalho, a qual deveremos dar a primazia? E como resolver, quando a colisão se dê entre regulamento corporativo e regulamento administrativo local? Terão as deliberações do Conselho Corporativo valor regulamentar ou apenas o de instruções ou circulares? Que fôrça atribuir aos *despachos* ou *portarias ministeriais*, quando, em decreto lei ou em decreto regulamentar, se incumbe o ministro competente de preencher as suas lacunas e resolver tôdas as dúvidas levantadas pela execução ou aplicação dos mesmos decretos?

DIREITO ESTADUAL, DIREITO AUTÁRQUICO E DIREITO CORPORATIVO

No Bem comum — seu fim — e na Justiça — seu guia — encontra o direito a razão profunda da sua validade.

Mas o Bem comum é denominação genérica, correspondente a uma pluralidade e não a uma singularidade: há vários bens comuns e não apenas o Bem comum nacional ou, como para certos, o Bem comum universal.

A realidade social — sempre assim o tenho ensinado — é *pluralista* e não *monista*. O homem não se integra sòmente no todo nacional, mas também em *sociedades*, em *grupos*, em *instituições intermediárias*, que constituem outras tantas *unidades sociais*,

outros tantos *corpos colectivos*, com seus fins próprios, ou seja os correspondentes *bens comuns* cuja realização se propõem, subordinados, como *bens comuns particulares* ou *parciais*, ao *bem comum nacional* em que se integram, como êste deverá, de certo modo, subordinar-se ao *bem comum universal*, obtido pela coordenação e integração dos vários bens comuns nacionais.

E não subordinação exclusiva ao Bem comum nacional, ou, quando muito e através dêste, ainda ao Bem comum universal, pois os diversos bens comuns «coordenam-se e subordinam-se *gradualmente*... até ao Bem comum de todo o universo, que é Deus».

Em suma, pluralidade coordenada e hierarquizada e não pluralidade caótica ou simplesmente justaposta.

Ora esta cordenação e esta subordinação de bens comuns implicam idêntica coordenação e subordinação das *autoridades* incumbidas de os gerir e sancionar.

Daí, que as normas elaboradas pelas autoridades afectas à gestão de bens comuns superiores na hierarquia dominem as normas criadas pelas autoridades gestoras dos bens comuns inferiores.

O princípio *genus per speciem derogatur* não tem no caso aplicação.

É o que, entre nós, sucede, por exemplo, com os regulamentos e posturas locais, que, elaborados pelos *corpos administrativos* — órgãos adstritos à gestão de bens comuns intermediários — vivem subordinados às leis e regulamentos gerais de administração pública, como se vê do disposto nos arts. 40.°, § único, 52.°, § 1.°, 54.° e 255.°, §§ 2.° e 4.°, do Código Administrativo.

E coisa semelhante se passa com os regulamentos distritais, cujos preceitos dominarão os constantes de diplomas dimanados de corpos administrativos, se, por ventura, com êles entrarem em conflito.

O governador civil, pôsto que autoridade local, não o é de *administração particular*, mas de *administração geral*; não é órgão de uma pessoa jurídica pública subordinada: o distrito, mas órgão do Estado; não está afectado directamente à gestão de certo bem comum parcial, mas à gestão do Bem comum nacional.

E assim, fàcilmente se compreende que no § único do art. 408.°

do Código Administrativo se disponha serem os regulamentos elaborados pelo governador civil obrigatórios em todo o distrito, desde que as respectivas matérias não tenham sido objecto de lei ou regulamento geral de administração pública.

*

* *

E o que se passa com o direito administrativo local passar-se-á ainda, e por maioria de razão, com o direito corporativo, ou melhor, com as *normas corporativas*, com as normas constantes de *textos corporativos*, isto é, com as normas constantes de diplomas dimanados, unilateral ou convencionalmente, dos *organismos corporativos* económicos.

Estas devem respeitar, sob pena de nulidade, tôdas as normas de *direito geral*, qualquer que seja o órgão gerador: Assembléia Nacional ou Govêrno.

E mais do que isso: tôdas as normas autárquicas.

É que os *bens comuns territoriais*, como *bens comuns administrativos*, dominam, em princípio, os *bens comuns categoriais*, trate-se de *categorias profissionais*: patrões ou trabalhadores, trate-se de *categorias económicas*. De um modo geral, deve dizer-se que os fins policiais, sanitários, etc., se sobrepõem aos fins corporativos.

Na concepção cristã, inspiradora do Estado Novo português, o *moral* domina o *social* e um e outro dominam o *económico*, que, na hierarquia, na tábua dos valores humanos, ocupará, assim, o grau inferior.

Aliás— e convém notá-lo desde já — a *disciplina corporativa*, enquanto disciplina jurídico-económica, e vise ela *relações económicas* pròpriamente ditas ou vise *relações de trabalho*, propõe-se apenas «substituir à autonomia contratual dos particulares, em concorrência entre si, uma disciplina unitária, ditada em função dos interêsses das categorias, avaliadas orgânicamente», não actuando as *fontes corporativas* quando exista uma disciplina legal ou regulamentar *coactiva*, que tenha subtraído o regime de certas relações à liberdade, à vontade autónoma dos respectivos sujeitos.

Onde haja *norma imperativa*, qualquer que tenha sido o órgão competente gerador — central ou local — cessará a legitimidade de intervenção das fontes corporativas, cujo domínio, repetimos, se restringe à disciplina de actividades económicas até então entregues à liberdade e autonomia contratuais.

Em resumo: na hierarquia das fontes, o *direito estadual*, isto é, o direito dimanado de órgãos do Estado, domina o *direito autárquico*, ou seja o direito dimanado de corpos administrativos, como um e outro dominam o *direito corporativo*, ou melhor, o direito dimanado de organismos corporativos.

Tudo isto, é claro, em princípio.

Pode, na verdade, uma *fonte inferior* sobrepor-se, em certos casos, à *fonte superior*, bastando, para isso, que esta, ou outra superior a ambas, com consentimento legal o determine.

Acrescentaremos, ainda, que, na hipótese de a lei *exigir* certa fonte como meio indispensável à sua integração substancial, tôdas as restantes *fontes secundárias* deverão dizer-se dominadas pela *fonte integradora*, visto a soberania da lei implicar, em tal caso, a superioridade da fonte destinada a completá-la.

LEIS E DECRETOS-LEIS

E como se hierarquizam entre si as fontes estaduais? Como, as fontes autárquicas? Como, as fontes corporativas?

Antes de mais nada, notaremos que a idéia de bem comum não basta, para nos esclarecer. Os seus serviços, se não são para desprezar, designadamente ao definir-se a hierarquia das fontes autárquicas e das fontes corporativas, não serão já, todavia, suficientes.

De resto, a escassez do tempo não nos permite longas divagações sociológicas ou filosóficas e, por isso, daqui em diante, e sempre que possível, contentar-nos-emos, quási em absoluto, com invocar argumentos de ordem jurídico-formal, para justificar as nossas conclusões.

O primeiro lugar, em tôda a hierarquia das fontes de direito, cabe, por sem dúvida, à *lei*, dimanada da Assembléia Nacional.

Respeitados os preceitos e princípios constitucionais, poderá ela mover-se com inteira liberdade, regulando, em *qualquer*

tempo, por *qualquer forma* e *quaisquer que sejam as circunstâncias, qualquer matéria*, esteja já, ou não, jurìdicamente disciplinada.

A sua eficácia, o seu vigor jurídico-formal devem dizer-se supremos, quando confrontados com o das restantes fontes : tôdas poderão ser por lei revogadas e nenhuma poderá, por sua vez, atingi-la, salvo os *decretos-leis*, expedidos quer no uso de *autorizações legislativas* — hipótese em que a revogação se dá com prévio assentimento da própria lei : a lei de autorização — quer nos casos de *urgência* e *necessidade pública*, ou, se preferirmos, de *necessidade pública urgente*.

Constitucionalmente, portanto, é a lei, como fonte formal, a fonte de direito por excelência, fonte que só poderá ser revogada mediante *decretos-leis*, e quando expressamente os autorize ou a urgência da regulamentação não consinta que por ela se espere.

Em resumo : o tôpo da hierarquia, abstraindo da Constituïção e respectivas *leis constitucionais*, é ocupado pelas *leis ordinárias* e pelos *decretos-leis*, quer *autorizados*, quer *de urgência*.

Isto para as leis e decretos-leis publicados após a primeira reünião da Assembléia Nacional, pois, como é sabido, as leis e decretos-leis anteriores a 10 de Janeiro de 1935, êsses, nos têrmos do art. 141.° da Constituïção, «podem... ser revogados por decretos regulamentares em tudo que se refira à *organização interna dos serviços* e não altere a *situação jurídica dos particulares* ou o *estatuto dos funcionários*».

A razão de ser do preceito constitucional encontra-se no facto de grande número de leis e a maioria dos decretos-leis anteriores à Constituïção conterem, além das disposições que, segundo esta, deveriam constar de leis, tôdas ou, pelo menos, uma boa parte das correspondentes disposições regulamentares.

Deve, ainda, acrescentar-se, nos têrmos do art. 141.°, que, na hipótese de as leis ou decretos-leis indicarem o que para êles é, e o que não, matéria legislativa, poderão ser revogadas por decretos simples tôdas, mas sòmente, as disposições consideradas regulamentares e quer respeitem quer não a situação jurídica dos cidadãos e o estatuto dos funcionários.

DECRETOS REGULAMENTARES EXECUTIVOS

Em seguida às leis e decretos-leis, aparecem-nos os decretos regulamentares.

Compete ao Govêrno, lê-se no art. 109.°, n.° 3.°, da Constituïção, elaborar os decretos, regulamentos e instruções para a *boa execução* das leis.

Quere dizer, porque compete ao Govêrno, que não à Assembléia Nacional, a execução das leis, atribui-se-lhe, como *poder próprio e autónomo*, a faculdade de as regulamentar, editando as normas necessárias ou convenientes à mesma execução.

Isto — e salvo o disposto no art. 141.°, citado — contanto que não sejam ofendidas as leis vigentes e não se toque em matérias constitucionalmente reservadas à lei.

Não, portanto, sòmente as disposições que devam dizer-se derivadas, por *dedução lógica* ou por *interpretação*, das respectivas leis exeqüendas; mas tôdas as regras, ainda que *novas*, teleológicamente relacionadas com a execução de certa ou certas leis ou, mesmo, do conjunto das leis, da totalidade do direito legislativo.

E qual a eficácia jurídica dos regulamentos feitos a *convite do legislador*, como sucede quando a lei determina que «o Govêrno elaborará os regulamentos necessários à execução da presente lei?».

A resposta parece-nos fácil e indiscutível: eficácia idêntica à dos *regulamentos espontâneos*.

Tratar-se-á, então, duma inutilidade, duma excrescência legislativa? Não terá o preceito qualquer utilidade, qualquer alcance jurídico?

Tem, cremos, o seguinte: por um lado, impor ao Govêrno o *dever* de regulamentar a lei e, por outro, suspender, necessàriamente, a vigência desta até à publicação do respectivo regulamento, por ela própria julgado necessário à sua execução.

*

* *

Tal é o regime constitucional das relações entre leis, ou decretos-leis, e decretos gerais *complementares*, para cuja compreen-

são e apreciação recordaremos que, em obediência ao disposto no art. 92.°, «as leis votadas pela Assembléia Nacional devem restringir-se à aprovação das *bases gerais* dos regimes jurídicos, não podendo porém ser contestada, com fundamento na violação dêste princípio, a legitimidade constitucional de quaisquer preceitos nelas contidos».

Quere dizer, segundo a Constituïção a lei deve satisfazer-se com a enunciação dos princípios fundamentais, com a elaboração das bases gerais dos regimes jurídicos, deixando para os regulamentos executivos tudo o que represente aplicação ou desenvolvimento das bases ou princípios formulados.

E, de facto, assim tem acontecido, só sendo para lamentar que o contrário se passe com os decretos-leis, cuja função os conduziria a restringirem-se, como as leis, à fixação das bases gerais dos regimes jurídicos, mas que, em grande número, se não na maior parte, contém disposições de índole regulamentar e que, por integradas em *decretos-leis*, não poderão ser, de futuro, revogadas por *decretos simples*.

Parece ter havido pouca disposição para o *duplo trabalho* de estabelecer, primeiro, as bases gerais do regime — decreto-lei — e, depois, as correspondentes disposições regulamentares.

Ora, mesmo no ponto de vista da mera conveniência, haverá vantagem no respeito pela *directiva constitucional*, sem dúvida harmónica com as exigências duma sã política legislativa.

Por isso, os nossos votos são de que a obra do Govêrno, quando traduzida em decretos-leis, não contrarie, sob êste aspecto, a sua iniciativa legislativa, traduzida em *propostas de lei*.

DECRETOS REGULAMENTARES AUTÓNOMOS OU INDEPENDENTES

E não haverá, como regulamentos governamentais, outros regulamentos, além dos *regulamentos executivos* ou *complementares*?

Sem dúvida, não existem, entre nós, regulamentos *em absoluto autónomos, em absoluto independentes*, isto é, diplomas que, com eficácia formal regulamentar, disciplinem matérias virgens de qualquer intervenção legislativa.

Se o Govêrno, reconhecendo a necessidade pública duma urgente intervenção *praeter legem*, quiser substituir-se à Assembléia Nacional, deverá, para tanto, lançar mão de outro e superior meio : o decreto-lei de urgência.

Isto não significa, porém, que não haja, entre nós, decretos regulamentares *autónomos* ou *independentes*, no sentido que a estas expressões é vulgarmente dado pelos publicistas : regulamentos que resultam do exercício de uma simples atribuïção de competência ou regulamentos respeitantes a matérias que, não estando, pelo menos de modo orgânico, mas, quando muito, fragmentàriamente, reguladas por lei, entram, todavia, na competência discricionária do Govêrno.

Em primeiro lugar, tratando-se de competência *legal*, bem podem os respectivos regulamentos dizer-se abrangidos pela fórmula do n.° 3.° do art. 109.°, quando *latamente interpretada;* em segundo lugar, não repugna concluir, com a generalidade dos publicistas italianos, que a atribuïção duma competência administrativa discricionária envolve, regra geral e por natureza, o poder, para a autoridade competente, de regulamentar o seu uso, auto-limitando-se.

Qualquer que seja, no entanto, a solução, a verdade é que, na hierarquia das fontes, os decretos regulamentares autónomos, quando reconhecida a sua validade, ocuparão, como os decretos complementares, grau inferior ao das leis e decretos-leis, mas superiores ao de tôdas as restantes *fontes secundárias*.

PORTARIAS E DESPACHOS REGULAMENTARES

É hoje vulgar decretos-leis e, até, decretos regulamentares atribuirem a certos Ministros competência para, mediante portarias ou despachos, os regulamentarem e completarem, preenchendo-lhes as lacunas e resolvendo tôdas as dúvidas levantadas na sua execução.

Ora, que os Ministros, no uso desta competência, não poderão revogar *preceitos legais* anteriores, ninguém, por certo, contestará : as leis e decretos-leis só por outras leis ou decretos-leis podem ser revogados.

Do mesmo modo, ninguém, supomos, contestará, ainda, que

as respectivas *interpretações ministeriais* — simples *interpretações administrativas*, aliás obrigatòriamente *concentradas* no Ministro — não vinculam os tribunais: a *interpretação autêntica* das leis e decretos-leis só pode constar de outras leis — *leis interpretativas* — e, por ventura, de outros decretos-leis.

É que nenhum órgão da soberania pode *delegar* a sua competência constitucional, salvo se a própria Constituïção o consentir, como sucede com as *autorizações legislativas*, a usar mediante *decretos-leis*. E, nos têrmos do art. 91.º, compete à Assembléia Nacional fazer leis, *interpretá-las*, suspendê-las e revogá-las.

Não haverá, portanto, com validade jurídica, *portarias legislativas* ou *portarias-leis*, nem *inovadoras*, nem *interpretativas*.

E não haverá, igualmente, *portarias regulamentares*?

Tradicionalmente, ensina-se que as portarias, como as instruções, não têem eficácia externa e antes possuem a natureza de *ordens* a que os funcionários públicos deverão obedecer, nos têrmos gerais do *dever de obediência*, mas sem que, por isso, a validade dos actos daqueles tenha que ser jurisdicionalmente apreciada em função da sua conformidade às mesmas portarias. A validade de tais actos aferir-se-á à luz das leis e regulamentos aplicáveis e não à luz das respectivas portarias, cuja eficácia não atinge nem os particulares, nem os tribunais.

Quere dizer, não haveria regulamentos do Govêrno que não constassem de decreto ou não fôssem por decreto aprovados, isto é, não haveria regulamentos do Govêrno que não revestissem a forma de *decretos regulamentares* e não fôssem, como tais, promulgados pelo Chefe do Estado.

Será assim?

Sem dúvida, o Govêrno, ao usar do seu poder regulamentar *normal*, como poder próprio e constitucionalmente originário, deverá fazê-lo mediante decretos regulamentares e, portanto, com promulgação pelo Chefe do Estado e referenda do Presidente do Conselho e do Ministro ou Ministros competentes; mas nada impedirá a *lei* de, em certos casos, conferir aos Ministros *competência especial* para expedirem, êles, *regulamentos ministeriais*, mediante portarias ou despachos, a publicar no *Diário do Govêrno*.

Não se trata — note-se bem — de *autorizações legislativas*,

visto que às portarias não se atribui *fôrça de lei*, mas *eficácia regulamentar*; furta-se apenas o regulamento delas constante à necessidade da promulgação, e no intuito exclusivo de simplificar e abreviar a intervenção governamental, hoje, tantas vezes, só útil quando imediata.

De resto, a negar-se valor constitucional às portarias regulamentares, teríamos igualmente, parece, de negá-lo, pelo menos, aos regulamentos dimanados dos *organismos de coordenação económica*, se é que não, também, aos expedidos pelo governador civil, nos têrmos do Código Administrativo.

Por isso, se reconhecessemos a necessidade de o fazer, não hesitaríamos em seguir na esteira de certos constitucionalistas e administivistas franceses, que, afirmando não consentir o direito constitusional escrito — referimo-nos às leis constitucionais de 1875 e não ao regime actual — a emanação de regulamentos autónomos, não deixam, todavia, de os considerar válidos, e invocando, para tanto, o direito *consuetudinário*, ou seja a formação, nesse sentido, de um *costume constitucional*.

Em resumo: o *poder regulamentar* do Govêrno deve ser exercido mediante *decretos regulamentares*, salvo se a lei, ou decreto-lei, expressamente o autorizar a exercê-lo mediante despacho ou portaria, aliás sempre publicados no *Diário do Govêrno*.

Se a autorização constar, não de lei ou decreto-lei, mas de decreto regulamentar, dir-se-á, por certo, inconstitucional, mas sem que os tribunais — e por fôrça do disposto no art. 123.° da Constituïção — possam conhecer dessa inconstitucionalidade, visto tratar-se de autorização dada em diploma promulgado pelo Presidente da República e ser ela constitucionalmente permitida, vimo-lo já, quando dada por lei ou decreto-lei.

ASSENTOS DO S. T. J.

E não haverá sentenças ou acórdãos de natureza material legislativa, isto é, não os haverá de conteúdo genérico, que o mesmo é dizer criadores de regras gerais e abstractas obrigatórias? E havendo-os, que lugar ocupam na hierarquia das fontes?

Abstraindo, por agora, das sentenças dos Tribunais do Trabalho — a cujo grau de eficácia nos referiremos mais adiante,

ao tratarmos das *fontes corporativas* — diremos que o problema só pode pôr-se a respeito dos *assentos*.

Serão êles verdadeiras fontes de direito? Haverá assentos *inovadores* ou, pelo contrário, todos deverão dizer-se *interpretativos*? E quanto a êstes, tratar-se-á, ou não, de *interpretação autêntica*?

A resposta a estas preguntas, quando devidamente fundamentada, levar-nos-ia muito longe.

Por isso, contentar-nos-emos com focar o seguinte: os assentos são, sem dúvida, em regra *interpretativos*, mas poderá havê-los, e sem dúvida também, *inovadores*, se não confundirmos os princípios de *direito natural*, a que o art. 16.º do Código Civil se refere, com os princípios gerais que dominam e informam o *direito positivo* nacional, no seu conjunto.

É que, então, não será já possível afirmar deverem os assentos limitar-se à interpretação do *direito positivo*, ou seja à *declaração* de normas anteriores, quer expressas, quer implícitas na ordem jurídico-positiva e descobertas mediante induções e generalizações crescentes.

Trate-se, porém, de *assentos interpretativos* ou de *assentos inovadores*, a verdade é que só serão obrigatórios *no domínio da mesma legislação*, cessando a sua eficácia logo que a matéria — objecto do assento — seja regulada por nova *fonte de direito*, *inovadora* ou *interpretativa*.

Quere dizer, os assentos, na sua elaboração, devem respeitar tôdas as normas jurídicas vigentes e dir-se-ão revogados, ou melhor, caducos, desde que a legislação à luz da qual foram proferidos venha a ser, de qualquer modo, vàlidamente alterada.

REGULAMENTOS ADMINISTRATIVOS LOCAIS E POSTURAS

E como hierarquizar as fontes de direito administrativo local? Quando haja entre elas conflito, a qual dar a primazia?

A sua hierarquia corresponde à hierarquia dos bens comuns por elas directamente visados, hierarquia que, em princípio, subordina o bem comum paroquial ao bem comum municipal e um e outro ao bem comum provincial.

Por isso, quando o órgão incumbido da gestão de um bem

comum hierarquicamente superior intervier em vista da sua realização, e *nos limites da respectiva competência legal*, as normas por êle editadas dominarão, *em regra*, as normas emanadas pelas autoridades incumbidas da gestão dos bens comuns inferiores na hierarquia.

E dizemos em regra, para salvaguardar a hipótese de a intimidade de relações do bem comum nacional com regras locais territorialmente menos extensas do que outras exigir o predomínio das primeiras.

De resto, os conflitos, mesmo indirectos, entre estas fontes devem considerar-se pràticamente inexistentes, visto a distribuïção legal das competências normativas autárquicas e respectivos limites materiais os tornar, se não impossíveis, pelo menos raríssimos.

REGULAMENTOS CORPORATIVOS, ACÔRDOS INTER-CORPORATIVOS E CONVENÇÕES COLECTIVAS DE TRABALHO

E qual a hierarquia interna das *fontes corporativas*?

A hierarquia dos *regulamentos corporativos*, entre si, não levanta dificuldades: os regulamentos elaborados pelos organismos corporativos superiores dominam os regulamentos elaborados por organismos corporativos inferiores, naqueles integrados.

E assim, os regulamentos corporativos *stricto sensu*, isto é, os regulamentos dimanados de Corporações, revogarão todos os *regulamentos gremiais* que os contradigam.

A hierarquia dos bens comuns, ou, se preferirmos, dos interêsses representados pelos organismos geradores das normas, marcará, uma vez mais, a hierarquia destas.

E quais as relações hierarquicas entre regulamentos corporativos e convenções colectivas de trabalho?

Antes de mais nada, convém notar a impossibilidade de surgirem entre ambos conflitos *directos*.

É que a *regulamentação colectiva das relações de trabalho* supõe, necessàriamente, a existência de contratos ou acôrdos colectivos de trabalho, celebrados, os primeiros, entre Sindicatos e Grémios e, os segundos, entre Sindicatos e Emprêsas.

Os *regulamentos corporativos*, êsses, só podem intervir no domínio das *relações económicas*, isto é, no domínio das relações que, relevantes sob o ponto de vista da regulamentação orgânica das actividades produtivas nacionais, não toquem, todavia, nas relações de trabalho.

Relações económicas e *relações de trabalho* são, para efeitos corporativos, coisas distintas.

Supunhamos, porém, que um regulamento corporativo interfere *indirectamente* em relações de trabalho reguladas por contratos colectivos.

A qual dar o predomínio?

É sabido que o sistema corporativo, quanto às relações colectivas de trabalho, exige que ambas as *categorias profissionais* — patrões e empregados ou operários — intervenham em pé de igualdade na sua disciplina, obstando, assim, ao triunfo de interêsses unilaterais ou de classe.

Por isso, concluïremos que, na hipótese de o conflito se dar entre contrato colectivo de trabalho e *regulamento gremial*, prevalecerá o primeiro, e não o segundo, pois, caso contrário, subordinar-se-ia a categoria profissional dos trabalhadores à categoria patronal, dirigente das emprêsas agremiadas e, como conseqüência, do respectivo Grémio.

Se, porém, o conflito vier a surgir entre contrato colectivo de trabalho e *regulamento corporativo*, empregada a expressão em sentido estricto, as coisas passar-se-ão de modo diverso, já que não só nos Conselhos das Corporações intervirão representantes da organização gremial e da organização sindical, mas ainda a *iniciativa* regulamentar pertencerá exclusivamente ao Presidente, nomeado pelo Govêrno.

Daí, o *inclinarmo-nos* para a supremacia dêstes regulamentos e não, como no caso anterior, para a dos contratos colectivos de trabalho.

Quanto aos *acôrdos inter-corporativos*, isto é, aos acôrdos económicos celebrados entre Grémios, Federações ou Uniões, entendemos que são êles dominados pelos regulamentos corporativos *stricto sensu*, mas que dominam, por sua vez, os regulamentos gremiais.

Seria, com efeito, inadmissível que um Grémio pudesse fur-

tar-se unilateralmente, isto é, mediante regulamento, aos deveres resultantes dum acôrdo inter-corporativo em que, directamente ou por intermédio da respectiva Federação ou União, houvesse intervindo.

REGULAMENTOS DIMANADOS DE ORGANISMOS DE COORDENAÇÃO ECONÓMICA

Acima dos regulamentos gremiais e dos acôrdos inter-corporativos, aparecem-nos os regulamentos emanados pelos *organismos de coordenação económica,* determinando-se no art. 4.° do decreto n.° 26.757, de 8 de Julho de 1936, que os Grémios, Uniões e Federações por êles coordenados devem acatar os *regulamentos* e determinações pelos mesmos estabelecidos e promover o seu cumprimento por parte dos agremiados.

Não são *fontes corporativas*, visto não provirem de *organismos corporativos*, mas criam *direito corporativo* obrigatório e ocupam, na hierarquia, grau superior ao das fontes corporativas, mas inferior ao das fontes governamentais.

SENTENÇAS COLECTIVAS DOS TRIBUNAIS DE TRABALHO

Resta-nos falar das *sentenças colectivas* dos Tribunais de Trabalho, as quais, como vamos ver, têem a natureza de verdadeiras fontes de direito.

Em verdade e segundo o disposto no art. 238.° do decreto n.° 24.194, de 20 de Julho de 1934, «as decisões proferidas nas causas emergentes de contratos colectivos ou acôrdos de trabalho, depois do seu trânsito em julgado, produzem os efeitos de um novo contrato colectivo ou acôrdo de trabalho», devendo, por isso, o juíz fixar, na sentença, a duração do novo *regulamento colectivo,* sempre que seja caso disso (art. 237.°, § único), e estando aquelas decisões sujeitas a revisão... sempre que as condições de facto se modificarem de tal ordem que tornem impossível o seu cumprimento.

Tais decisões ou sentenças funcionam, portanto, como contratos colectivos ou acôrdos de trabalho e têem o mesmo valor jurídico que êstes, regovando os anteriores, no que as contradigam, e sendo revogadas pelos posteriores.

E assim, as sentenças colectivas serão, como os contratos colectivos, autênticas fontes de direito, visto obrigarem não só os organismos corporativos interessados e seus sócios, mas também todos os restantes trabalhadores e emprêsas enquadrados nas *categorias* por aqueles representadas.

Quere dizer, as sentenças colectivas de trabalho, pôsto dimanem de órgãos do Estado: os Tribunais de Trabalho, e não de organismos corporativos, e sejam, por isso, não *fontes corporativas*, mas *fontes externas de direito corporativo*, ocuparão, na hierarquia das fontes, o mesmo grau que os contratos colectivos de trabalho, com os quais vivem em relações de *igualdade* e não de *subordinação*.

DELIBERAÇÕES DO CONSELHO CORPORATIVO

E que se passa com as deliberações do Conselho Corporativo, sem dúvida *órgão do Estado* e não *pessoa jurídica pública*?

Nos têrmos do art. 5.° do decreto 24.362, de 15 de Agôsto de 1934, «as deliberações do Conselho Corporativo que não importem revogação ou modificação de *textos legislativos* constituem normas a seguir na organização corporativa nacional, as quais serão imediatamente observadas pelos *Ministérios e serviços públicos* a que disserem respeito e pelo Sub-Secretariado de Estado das Corporações e Previdência Social».

São duas as questões fundamentais originadas por êste preceito: 1.ª) que sentido, que alcance atribuir à expressão *textos legislativos*? *Visar-se-ão* apenas as *leis formais* e os *decretos-leis* ou, antes, tôdas as *leis materiais*, todos os diplomas que contenham regras de direito obrigatórias, designadamente os *decretos regulamentares*? 2.ª) qual a eficácia jurídica das *deliberações*? Vincularão elas os *particulares* e os *organismos corporativos*: sindicatos, grémios, casas do povo, casas dos pescadores, federações, uniões e corporações, ou sòmente os «Ministérios e serviços públi-

cos», a que disserem respeito? Terão *valor regulamentar*, ou o de simples *portarias* ou *circulares*?

Não nos demoraremos — para poupar V. Ex.as — na justificação das nossas conclusões: a expressão *textos legislativos* abrange não só as leis e decretos-leis, mas ainda os decretos simples; as deliberações do Conselho Corporativo vinculam apenas os *serviços públicos*, têem eficácia interna e não valor regulamentar.

Acrescentaremos, no entanto, quanto à segunda, que é ela conforme à letra do art. 5.° e a mais harmónica com o disposto no art. 3.°, segundo o qual,

«São funções do Conselho Corporativo:

1.ª *Estudar* a orientação a seguir na resolução dos grandes problemas da reforma do Estado que derivam da organização corporativa;
2.ª Imprimir unidade de acção aos *serviços públicos* na realização corporativa».

Ora, é precisamente para assegurar esta unidade de acção dos serviços públicos que o art. 5.° os obriga, bem como aos respectivos Ministérios e Sub-Secretariado das Corporações, a acatar as deliberações do Conselho que não revoguem textos legislativos.

Mas sendo assim ,não revestem tais deliberações a natureza de fontes de direito, no sentido que à expressão foi dado, para os efeitos desta palestra, isto é, no sentido de regras obrigatórias não só para os Ministérios e serviços públicos respectivos, mas ainda para os particulares e para os tribunais.

DEFESA JURISDICIONAL DA HIERARQUIA DAS FONTES DE DIREITO

E encontrar-se-á a hierarquia das nossas fontes jurisdicionalmente protegida?

A resposta é dupla : sim e não, ou mais claramente, sim, para parte, e não, para outra parte.

Em verdade, se é certo que compete aos tribunais negar aplicação a qualquer regra jurídica que viole doutrinal, substancial, materialmente a Constituïção, já só poderão negar-se a aplicar as regras que ofendam a hierarquia constitucional ou legal das fontes, se aquelas não constarem de diplomas promulgados pelo Chefe do Estado.

E dizemos se não constarem de diplomas promulgados pelo Chefe do Estado, porque, caso contrário, só à Assembléia Nacional, e por iniciativa própria ou do Govêrno, caberá conhecer da sua *inconstitucionalidade orgânica* ou *formal*, nos têrmos do art. 123.° da Constituïção.

Quere dizer para os tribunais, quer ordinários, quer especiais, e enquanto a Assembléia Nacional não se pronunciar, pouco importa que os preceitos constem de leis, de decretos-leis ou de decretos regulamentares.

No ponto de vista prático, tudo se passará como se passaria se ocupassem todos o mesmo grau na hierarquia e pudessem, por isso, revogar-se recìprocamente.

Se, porém, as disposições viciadas revestirem a natureza de disposições *contra legem* e constarem, não de *decretos regulamentares*, mas de *portarias*, por exemplo, então já os tribunais deverão negar-se a aplicá-las : as portarias não são promulgadas pelo Presidente da República.

E isto, ainda que decreto-lei as haja autorizado.

É que a inconstitucionalidade dêste, em tal hipótese, será doutrinal e não orgânica.

E será doutrinal, porque nenhum órgão da soberania, nem mesmo a Assembléia Nacional, pode autorizar o Govêrno a legislar, *com eficácia legislativa formal*, mediante portarias, mas só mediante decretos-leis.

Quere dizer, por um lado a autorização legislativa dir-se-á *em si mesma*, isto é, independentemente do órgão autorizante, inconstitucional, e, portanto, a respectiva inconstitucionalidade será material ou substancial e não orgânica ou formal ; por outro lado, as portarias não são diplomas promulgados pelo Presidente da República.

CONCLUSÃO

Meus Senhores:

É chegado... o fim, e chegado, não porque tudo tenha sido dito — quanto ficou por dizer!... — mas porque o tempo e a, aliás cativante, atenção de V. Ex.as o exigem.

Tem sido o problema da hierarquia das fontes, e pôsto que básico, um dos menos aprofundados pela ciência jurídica, se abstrairmos dos estudos que os cultores do direito corporativo, sobretudo na Itália, têem nos últimos tempos dedicado à hierarquia das fontes dêste ramo do direito.

Daí, que, ainda em 1940, um espírito, como o de Carnelutti, tenha podido escrever, na sua *Teoria generale del diritto*, que bem pouco de preciso sabemos àcêrca do *princípio de hierarquia*, implicado pela unidade da ordem jurídica em que se resolve a pluralidade interna dos vários ordenamentos.

Por satisfisto me darei, se êste despretencioso, incompleto e, porventura, menos exacto esbôço de construção vier a contribuir, em maior ou menor grau, para novos estudos, e pouco importa se críticos — só medíocres ou vaidosos os não recebem com prazer — que tornem amanhã menos verdadeiras as palavras do egrégio jurista italiano, quando aplicadas a Portugal.

É nesta esperança e com êstes votos que proferirei — e até que enfim, dirão V. Ex.as!... — o tradicional... «Tenho dito».